

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان الحقوق

الحقوق

تخصص:قانون أسرة

رقم: أدخل رقم تسلسل المذكرة

إعداد الطالب:

راشدي ياسين – طوبيشي أحمد

يوم:28/06/2022

عيوب الرضا في عقد الزواج

لجنة المناقشة:

يوسفي صفية	أ. د.	محمد خيضر بسكرة	مقرر
سلام أمينة	أ. د.	محمد خيضر بسكرة	رئيس
صالحة العمري	أ. د.	محمد خيضر بسكرة	مناقش

السنة الجامعية:2021 - 2022


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم و المعرفة و أعاننا على أداء هذا البحث ووفقنا إلى انجاز هذا العمل و نتوجه بجزيل الشكر و الامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد في تذليل ما واجهناه من صعوبات ونخص بالذكر الأستاذة الفاضلة يوسفي صفية

التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها و نصائحها القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث فلها منا الشكر كله و التقدير و العرفان

ولا يفوتنا أن نشكر اللجنة المناقشة لتفضلهم على قبول مناقشة هذا المذكرة

ياسين

الإهـــــــــداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى اعز و أغلى إنسانة في حياتي التي أنارت دربي بنصائحها و كانت بحرا صافيا يجري بفيض الحب و البسمة إلى من زينت حياتي بضياء البدر و شموع الفرح إلى من منحتني القوة و العزيمة لمواصلة الدرب وكانت سببا في مواصلة دراستي إلى من علمتني الصبر و الإجتهاد إلى الغالية **أمي** .

إلى سندي و نبض قلبي

أبي الحبيب

إلى زوجتي الغالية التي كان دعمها لي سببا في ثقتي و قوتي ووصولي إلى هنا

إلى إخوتي و أخواتي

إلى أحبابي الصغار :هبة الله وصال المدعوة سيرينا , محمد أمين, فرح , زهرة حفظهم الله لي .

مقدمة

الحمد والشكر لله, والصلاة والسلام على رسولنا محمد صلى الله عليه وسلم أما بعد.

إن من أهم العقود التي يبرمها الإنسان في حياته عقد الزواج الذي سماه الله عز وجل بالميثاق الغليظ , قال سبحانه وتعالى:" **و كيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا**" النساء 21.

وهذا بسب الآثار المهمة الناتجة عنه سواء كانت شرعية أو قانونية أو اجتماعية أو مالية واقتصادية أو نفسية وإجتماعية وهي أثار لاتخص الزوجين فقط بل تتعدى كذلك لتشمل الأقارب والمجتمع لأنه بنجاح واستقرار الأسرة ينعكس بالإيجاب على إستقرار المجتمع ورقيه والعكس صحيح, ولاستمرار و إستقرار ورقي الأسرة لابد من أن يكون مدى التوفيق والنجاح في إبرام عقد الزواج الذي هو بداية تكوين الأسرة والتوفيق في إبرامه يكمن في حسن اختيار الزوجين لبعضهما البعض ورضا كل طرف بالإرتباط بالأخر عن قناعة وحسن إختيار وهذا طبعا بتوافر أركان وشروط العقد من إيجاب وقبول وصداق وولي وشاهدان.

والركن المركز عليه في هذا العقد هو التراضي, أي تحقق ركن الرضا في الزوجين والولي لأنه بانعدام الرضا لن تتحقق الغاية من الزواج وهي السكينة والمودة والرحمة التي أشار إليها القرآن الكريم في قوله تعالى:" **ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون**" الروم 21.

ولا يعقل أن تظهر المودة و الرحمة والسكينة في الزواج إذا لم يتم عن تراض بين الزوجين, ولان الرضا أمر نفسي باطني فلا يمكن معرفته إلا إذا أظهره صاحبه واخبر عنه بطرق التعبير المختلفة, كالكلام, والإشارة ,والكتابة وهذا التعبير هو الذي يطلق عليه الصيغة أو الإيجاب ,والقبول, وهو ركن في عقد الزواج واللفظ المعبر عنه من كلا الزوجين إن كان يدل على الرضا في الظاهر الأصل فيه انه مطابقا للرضا النفسي الباطني, لكن هنالك بعض الحالات التي

يكون التعبير مخالفا تماما لما في النفس, وهنا ينعدم الرضا الباطني كما في حالة عديم الأهلية أو النائم وغيرها من حالات انعدام الإرادة والرضا.

كما توجد حالات أخرى لايترجم فيها التعبير حقيقة مافي النفس ترجمة صحيحة ودقيقة ورغم ذلك لاينعدم الرضا بالكلية بل يبقى في الأصل موجودا لكنه يشوبه عيب أو فساد ومثال ذلك أن يصدر الإيجاب والقبول عن غلط و تحت تأثير الإكراه أو بسبب الاستغلال والتغرير.

وهذه الأخيرة هي مايسمى بعيوب الرضا أو عيوب الإرادة وهي التي ستكون محل دراستنا لهذا البحث بعنوان:

عيوب الرضا في عقد الزواج , بحيث نتناول فيه دراسة العيوب ومدى تأثيرها على عقد الزواج وسيكون بحثنا عبارة عن دراسة تحليلية ووصفية لما سنتعرض إليه.

أسباب إختيار الموضوع:

يرجع أسباب اختيارنا للموضوع لعدة أسباب أهمها:

_ الأهمية القصوى التي يكتسيها هذا الموضوع

_ غياب دراسات فقهية وقانونية تبرز وتبين جميع جوانب هذا الموضوع

_ التعديلات التي أدخلت على قوانين الأحوال الشخصية

_ ضرورة التراضي بين أفراد المجتمع في معاملاتهم اليومية وبخاصة في عقد الزواج

_ اعتماد ركن الرضا في العقودعامة وعقد الزواج خاصة وان اختلاله يؤدي حتما إلى بطلان هذه العقود.

_ إمكانية اللجوء إلى وسائل الاحتيال لحمل المتعاقد الأخر على الرضا بالتعاقد , واستعمال التهديد والإكراه لذات الغرض الذي من شأنه زعزعة الثقة بين المتعاقدين (الأزواج) وما ينجر عنه من أثار لاتحمد عقباها.

_ كثرة الوقوع في عيوب الرضاعند إبرام عقد الزواج في ظل الواقع الذي نعيشه اليوم.

أهمية الموضوع:

إن موضوع عيوب الرضا في عقد الزواج له أهمية كبيرة من الناحيتين النظرية والعلمية كما ان لهذه الدراسة أبعاد يرجوها الباحث لأنها جاءت لتسلط الضوء على مبدأ صحة التراضي كمبدأ أساسي يبنى عليه إبرام عقود الزواج لان هذه الأخيرة قد لاتستمر.

1_ من الناحية النظرية: يعتبر من أهم موضوعات نظرية العقد لأنه يتعلق بركن التراضي الذي يعتبر ركنا في كل العقود, بل يعتبر الركن الوحيد في عقد الزواج عند بعض المذاهب الفقهية كالحنفية' وكذا القوانين العربية محل الدراسة ' ولذلك فان دراسة مايتعلق بسلامة الرضا وخلوه من العيوب له أهمية كبيرة بقدر أهمية ركن التراضي نفسه.

_ الأهمية العملية لموضوع البحث: تتمثل في إن هذه العيوب إذا وجدت في عقد الزواج فان ذلك قد يؤدي إلى قطع استمرارية هذا العقد بالفسخ أو التفريق وهذا أمر بالغ الخطورة بالنسبة للزوجين وغيرهما ويزداد الأمر خطورة إذا تم الدخول وترتب على ذلك حمل وأولاد فعندئذ تتعارض المصالح وتتداخل معها المفاسد.

أهداف الدراسة:

_ الإجابة عن الإشكالية التي يطرحها موضوع البحث وذلك بتحديد العيوب التي تؤثر في عقد الزواج والعيوب التي لاتؤثر فيه وبيان الأحكام التي تنطبق عليها .

_ إظهار الجديد الذي جاءت به التعديلات على القوانين أو ما تضمنته القوانين الجديدة محل الدراسة .

_ المساهمة العلمية في إثراء البحث العلمي وخاصة في مجال الدراسات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

الدراسات السابقة:

ــ عيوب الرضا في عقد الزواج – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي,بخوش رزيق :أطروحة مقدمة لنيل درجة الدوكتراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون والفكرة التي ركز عليها الباحث هي تحديد العيوب المؤثرة في عقد الزواج, والتوجهات التي سلكتها المذاهب الفقهية والقوانين الوضعية بمذاهب الفقه الإسلامي في هذا الموضوع.

ــ آثار عيوب الرضا على عقد الزواج:بلعربي خالدية مذكرة ماجستير تخصص قانون أسرة كلية الحقوق بجامعة الجزائر1 سنة 2005. وركزت الباحثة في دراستها إلى التطرق لتأثيرات عيوب الرضا على صحة عقد الزواج, والآثار المترتبة على العقود المدنية.

_ أثر الإكراه في عقد النكاح:دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة وقانون الأحوال الشخصية الأردني أسامة ديب مسعود رسالة ماجستير في الفقه والتشريع من كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية بنابلس فلسطين سنة 2006.وركز الباحث على عيب من عيوب الإرادة وهو الإكراه في عقد النكاح ومدى تأثيره على هذا الأخير, كما قارن بين المذاهب الأربعة وقانون الأحوال الشخصية الأردنية.

_ التغرير وأثره في عقد النكاح بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة 'بسمة عثماني مذكرة ماجستير في قانون الأسرة كلية الحقوق جامعة المسيلة الجزائر سنة 2016.نلاحظ أن الباحثة اعتمدت في رسالتها إلى التطرق لتأثير عيوب الرضا على صحة عقد الزواج والآثار المترتبة على العقود المدنية الأخرى.

_ بالنسبة لدراستنا عيوب الرضا في عقد الزواج, تطرقنا فيه إلى العيوب الجوهرية التي من شأنها أن تعيب الزواج , وبينا الآثار المترتبة عليه من خلال دراسة كل عيب على حدى, كما لاحظنا الإغفال الكبير لجزئيات هذا البحث وعدم التركيز عليه بصورة جيدة .وهذا من خلال ندرة المراجع خاصة في الجانب القانوني بالنسبة للأحوال الشخصية ,ولاحظنا أن أغلب

الدراسات السابقة عبارة عن مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي (الشريعة) في هذا المجال.

إشكالية البحث:

إلى أي مدى يمكن أن يتأثر عقد الزواج بعيوب الرضا ؟

- هذه الإشكالية تتفرع عليها عدة تساؤلات فرعية :

01- ماهي عيوب الرضا التي يتأثر بها عقد الزواج وماهي العيوب التي لا يتأثر بها ؟

02- ماهي الآثار المترتبة على عقد الزواج المشوب بإحدى عيوب الرضا المؤثرة فيه ؟

المنهج المتبع: إعتمدنا في دراسة موضوع هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي, وذلك عند سردنا لمختلف الآراء الفقهية وعرض النصوص القانونية المتعلقة به, والتحليل لمختلف المسائل الفقهية خاصة لمذاهب الفقه الإسلامي , والقوانين الوضعية محل الدراسة وهذا لمعرفة طبيعة تلك الآراء والموقف ومبرراتها والأسس والأدلة التي بنيت عليها .

تقسيمات البحث: قسمنا هذا البحث إلى فصلين ومباحث ومطالب وفروع.

الفصل الأول خصص للإطار المفاهيمي للرضا في عقد الزواج وذلك من خلال مبحثين تم التطرق في المبحث الأول إلى مفهوم الرضا في عقد الزواج وفي المبحث الثاني تم التطرق فيه إلى التعبير عن الرضا في عقد الزواج.

أما الفصل الثاني فتناول عيوب الإرادة في عقد الزواج وذلك في ثلاثة مباحث وقد تطرق المبحث الأول إلى عيب الإكراه وأثره على عقد الزواج والثاني إلى الغلط والثالث إلى التدليس وأثرهما على إبرام عقد الزواج وفي الختام تطرقنا إلى أهم النتائج المتوصل إليها مع بعض الاقتراحات .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للرضا في عقد الزواج

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للرضا في عقد الزواج

يعد الرضا الركن الأساسي في إبرام شتى العقود بشكل عام، وهو أيضا المرجع الأعلى فيما يترتب على هذه الالتزامات من آثار فمن أمثلة هذه العقود عقد الزواج،الذي يعد من أبرز العقود التي تستوجب توافر مبدأ الرضائية، بل وأهم من ذلك فإن هذا النوع من العقود لا يقوم في غياب ركن الرضا الذي اتخذت منه القوانين والنصوص ركيزة أساسية لقيام الأسرة وعقد الزواج ولهذا قاموا بتنظيم ركن الرضا في عقد الزواج من خلال تبين مفاهيمه والأركان التي يقوم عليها وصولا إلى العيوب التي تؤثر على الرضا في قيام عقد الزواج.

المبحث الأول

مفهوم الرضا في عقد الزواج

لإتمام عقد الزواج لابد من التأكد من حقيقة أن الطرفين المتمثلين في المرأة والرجل أراد حقيقة أن يربطا مصيرها بالزواج وأن كل واحد منهما هو راضي على الزواج من الطرف الآخرفما المقصود بالرضا ؟ و ماهي موضوعاته؟.

هذا ماسنحاول الإجابة عنه في المطلبين المواليين .

المطلب الأول

تعريف الرضا في عقد الزواج

سنتناول في هذا المطلب المقصود بالرضا من خلال فروعه المتمثلة في الفرع الأول ألا و هو تعريف الرضا لغويا و إصطلاحا و الفرع الثاني تعريف الرضا في الفقه الإسلامي و الفقه القانوني . [1]

الفرع الأول

تعريف الرضا لغويا وإصطلاحا

[1] – محمد خضر قادر، "دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية: دراسة فقهية مقارنة المكتبة القانونية"، دار زوري العلمية، الأردن، عمان، ص22. سنة الطبع لاتوجد.

أ. الرضا لغة: رضا (الرضوان) بكسر الراء وضمها والرضا بمعنى سرور القلب بمر القضاء.

ب. جاء على لسان ابن منظور أن الرضا مصدره رضى, يرضى, يرضي, رضا , و رضوانا , والرضا مقصورا :ضد السخط و الكراهية , فالرضا والسخط من صفات القلب و إذا رضيت النفس عن شيء أحبته و استحسنته و أقبلت عليه [2].

ج. الرضا لغة : من رضى يرضى رضا أو رضى (بألف ممدودة أو مقصورة) وهو راض و الراء و الضاد و الحرف المعتل أصل واحد يدل على خلاف السخط [3]

د. اصطلاحا: هو امتلاك الإختيار وبلوغه نهايته،بحيث يقضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه ونحوها ويعرف أيضا بأنه الرغبة في الفصل والإرتياح إليه. (4)

الفرع الثاني

تعريف الرضا في الفقه الإسلامي و الفقه القانوني

أولا: في الفقه الإسلامي

لم نجد من الجمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) من عرف الرضا تعريف بمعنى واضح غير أنه يوجد في تصريحهم خاصة المالكية بأن الرضا بمعنى الإختيار، أي أن الرضا لا يفرق عن الإختيار ، والإختيار معناه القصد إلى إنشاء التصرف بإصدار العبارة الدالة عليه، طلبا لآثاره ورغبة فيها وأن تلك العبارة ترجمة صادقة لما في النفس،(5)

أما الرضا بالنسبة للحنفية فلا يكفي مجرد القصد إلى تحقيق أمر معين يسمى الرضا بل لابد من تحقيق الإستحسان والسرور، بالإضافة إلى أن الرضا عند الحنفية يتحقق بقصد الأم فقط،ولكن يظل التعريف الرابح للرضا.

و الراجح هو تعريف الرضا وفق مفهوم الجمهور بأن يقال , الرضا هو القصد المتجه نحو التعبير و الأثر المترتب عليه فإذا لم يوجد القصد المشتمل للأمريين فلا وجود للرضا أصلا كعبارة المجنون و السكران , وإذا توجه القصد للتعبير دون الأثر فلا يعتد به كما في المكره و الهازل و نحوهما

- ابن منظور , معجم لسان العرب ,طبعة 3 ,مجلد 14 ,دار صادر , بيروت ,ص323 .[2]

احمد بن فارس ,مقاييس اللغة , تحقيق عبد السلام هارون , دار الفكر ,1979 م /2. [3]402

[4]– بوسعيد رويضة، "عيوب الإرادة في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري دراسة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد الخامس، العدد 041، جانفي 2019، ص397.

[5]– بخوش رزيق، "عيوب الرضا في عقد الزواج دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، أطروحة دكتوراه، (جامعة باتنة، كلية العلوم الإسلامية، 2018/2017)، ص3.

ثانيا: في القانون الوضعي

من بين التعاريف الواردة للرضا من طرف الفقهاء القانون الوضعي نذكر التعريف الذي يرى بان الرضا«إتجاه الإرادة نحو أمر قانوني معين "وقد عرفه السنهوري أيضا بأنه «تحرك الإرادة إلى شيء معين وتعلقها به "ومن هنا نستنتج أن الرضا هو إجراء تصرف قانوني معين قصد إحداث الآثار القانونية المترتبة على ذلك التصرف،[(6)] بمعنى أن الرضا هو تلك الإرادة الواعية التي يتم التعبير عنها. وفي حالة لم تكن موجودة أصلا, كما هو الحال بالنسبة للمجنون والصبي غير مميز فلا معنى للتعبير ولا يعتد بالإرادة .

المطلب الثاني

موضوعات الرضا في عقد الزواج

المقصود بموضوعات الرضا تحديد الأطراف التي تتم وفق عقد الزواج و العناصر التي ينصب عليها الرضا

الفرع الأول

أطراف الرضا في عقد الزواج .

نقصد بأطراف الرضا في عقد الزواج الأشخاص الذين يطلب رضاهم بالزواج كالزوج و الزوجة و الولي .

- ✓ **رضا الزوج :**

الأصل في مراعاة الزوج في كونه بالغا عاقلا أما إذا كان صغيرا أو مجنونا فلا يعتد برضاهما و إنما يزوجهما و ليهما بلا استئذان وهذا متفق عليه بين الفقهاء [7]

- ✓ **رضا الزوجة :**

باعتبار المرأة احد طرفي عقد الزواج لا يعقل أن يعقد عليها بهذا الميثاق الغليظ و يفرض عليها العيش مع الزوج لسنوات طوال دون أن يكون لها رأي و لا رضا.
ولكن فقهاء المذاهب الأربعة إستثنوا بعض الحالات التي يجوز فيها للولي تزويج من تحت ولايته من النساء دون استئذانهن ولا مراعاة رضائهن وهذه الحالات الاستثنائية هي

---

[6]–بخوش رزيق، المرجع سابق، ص5.

[7] يسن محمد الجبوري ,"المبسط في شرح القانون المدني الاردني : عيوب الرضا في القانون المدني",دار وائل للطباعة و النشر , الاردن ص 128 .

محل اختلاف بين الفقهاء فمنهم الموسع فيها ومنهم المضيق[8] و سأكتفي في هذا الموضع بذكر كلامهم باختصار على النحو الآتي :

1. يجب مراعاة رضا المرأة البالغة العاقلة إذا كانت ثيبا باتفاق الفقهاء .
2. لا عبرة برضا البكر الصغيرة بالاتفاق و اختلفوا في الثيب الصغيرة فأوجب الشافعية إستئذانها خلافا لسائر الفقهاء و يكون ذلك عند بلوغها و بالتالي لا تزوج قبل ذالك.
3. لا عبرة برضا المجنونة اتفاقا, سواء كانت صغيرة أوكبيرة بكرا أم ثيبا [9]
4. اختلف الفقهاء في مراعاة رضا البكر البالغة العاقلة فذهب الحنفية بوجوب رضاها بالزواج و ذهب الجمهور (المالكية و الشافعية و الحنابلة)إلى عدم مراعاة رضاها إذا كان المزوج لها وليا, مجبرة و هوا الأب و كذا الجد عند الشافعية فإذا كان المزوج لها غيرهما فلا بدا من رضاها [10]

رضا الولي :

ذهب فقهاء المذاهب الأربعة إلى أن رضا الولي يكون مطلوبا في عقد الزواج في حالتين هما :

1. عندما يتعلق الأمر بتزويج الصغار و المجانين ذكورا كانوا أم إناثا فلا بد من رضا الولي و مباشرته للعقد نيابة عنهم و هذه الحالة متفق عليها بين الفقهاء لان الصغار و المجانين ليست لهم أهلية لمباشرة عقد الزواج فاحتاجوا لمن ينوب عنهم في إبرامه كباقي العقود
2. عندما يتعلق الأمر بتزويج المرأة البالغة العاقلة وهي مسالة مختلف فيها بين الفقهاء, الحنفية لا يشترطون رضا الولي في تزويجها, فوجوده أمر مستحب فقط و رضاه بالعقد ليس شرطا لصحته و إنما شرطا للزومه كالمرأة أن تزوج نفسها و للولي حق الاعتراض و طلب فسخ العقد إن تزوجت بغير كفئ أو بأقل من مهر المثل, أما جمهور (المالكية و الحنابلة و الشافعية) فيشترطون رضا الولي في تزويجها حتى لو كان رضاها معتبرا لأنه لا يجوز للمرأة عندهم مباشرة عقد

---

[8] عبد الرحيم الاسنوي," التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ,مؤسسة الرسالة" , الطبعة الأولى , بيروت ,ص 120 .

محمد بن احمد عليش , "بدائع الصانع , م.س, منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل" ,دار الفكر ,بيروت,272/3. [9]

كمال الدين بن الهمام ," شرح فتح القدير", دار الفكر , بيروت ,ص 35 . [10]

الزواج و لذالك يزوجها وليها بإذنها و رضاها[11] لقوله صل الله عليه وسلم في حديث صحيح "لا نكاح إلا بولي ".

وروى ابن جريج عن سليمان بن نوسى الأموي عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صل الله عليه و سلم " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها ,فنكاحها باطل , فنكاحها باطل ,فنكاحها باطل " . [12]

أما قوانين الأحوال الشخصية فقد اشترطت رضا كل من الزوج و الزوجة في عقد الزواج فقد نصت المادة 9 من قانون أسرة انه "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين "و عرفت المادة 4 الزواج انه "عقد رضائي "فقد جاء في المادة 1/11 "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهوا أبوها أو أي شخص آخر تختاره "[13]

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري لا يجيز في جميع الأحوال إبرام عقد الزواج دون حضور ولي المرأة إلا انه خلافا لما كان عليه الأمر قبل التعديل فانه يجوز للمرأة أن تختار أي شخص من غير أهلها كولي لها من اجل إبرام عقد زواجها و الولاية نوعان

–ولاية الإختيار : لا يكون للولي أن يزوج غيه بدون رضاه وإنما لابد من الرضا الولي و رضا المولى عليه بمعني اشتراكهما في الاختيار

– ولاية الإجبار : ففيها يكون للولي أن يزوج المولى عليه بمن يختاره سواء رضى المولى عليه أو لم يرضي .

أما القانون الأردني فأجاز للمرأة مباشرة العقد بنفسها المادة 6 لكنه فرق بين البكر و الثيب في مدى اشتراط موافقة الولي على زواجها فالثيب البالغة 18 سنة لا تشترط موافقته مادة 19 و بمفهوم المخالفة تشترط موافقته في زواج البكر و إن بلغت 18 سنة و كذا زواج الثيب التي لم تبلغ هذا السن , وإذا زوجت الثيب نفسها بغير موافقة الولي فلهذا الأخير حق الاعتراض على الزواج عند عدم كفاءة الزواج مادة 22/16 .[14]

---

[11] –عيسى حداد ,"عقد الزواج دراسة مقارنة ", طبعة 2006 , منشورات جامعة باجي مختار ,عنابة , ص 116 .

[12] – ابن حجر العسقلاني," التلخيص الحبيرفي تخريج حديث الرافعي دار الكتب العلمية" ,الطبعة الأولى ,1989 , ص 100 .

[13] –المادة 1/11 من قانون أسرة .

[14] - عمر سليمان الأشقر , الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني,طبعة 5 , دار النفائس ,الأردن ,2012, ص 102

الفرع الثاني

عناصر الرضا في عقد الزواج .

المراد من العناصر هو معرفة المسائل التي ينصب عليها رضا الزوجين في عقد الزواج حتى يتحقق منهما الرضا التام به لذا ستتشمل دراستنا على الرضا بشخصية الزوج و الزوجة و الرضا بالمهر و الرضا بالشروط الاتفاقية .

أولا:الرضا بشخصية الزوج و الزوجة :

اشترط فقهاء المذاهب الأربعة تحديد الزوجين و تعيينهما في العقد منعا للجهالة من جهة و ليحصل الرضا من الزوجين ببعضهما من جهة ثانية فإذا كان الزوجان حاضرين في مجلس العقد فان معاينة يعضهما البعض ورؤية بعضهما تكفي في حصول المعرفة بعين كل زوج و ذاته أما في غياب احد الزوجين عن مجلس العقد كما هو حال الزوجة في الغالب حيث يتولى وليهما تزويجها بإذنها[15]

وعليه قرر جمهور فقهاء من الحنفية و المالكية و الحنابلة بأنه لابد على الولي أن يعين الزوج في استئذانه لموليته و يبين هويته لتتعرف على شخصه و تكون على بينة من أمرها في الرضا به أو رفضه فقالوا بأنه يعتبر في الاستئذان تسمية الزوج على وجه تقع معرفتها به بان يذكر لها نسبه و منصبه لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه و تكون على بصيرة في إذنها في التزويج ,فلو أبهم وقال لها أزوجك من رجل فسكتت, لا يكون رضا لعدم علمها بهذا الرجل و الرضا بالمجهول لايتصور.

أما الشافعية فلا يشترطون تعيين الزوج في الاستئذان فإذا استأذنت في التزويج برجل غير معين فسكتت كفى سكوتها في تحقيق الإذن و الرضا .

ثانيا:الرضا بالمهر :

إن معرفة مقدرا المهر و مايتعلق به له علاقة بتحقيق الرضا في الزواج في كل من الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ولكن أهمية تحديده ليست كأهمية تعيين الزوجين إذ يمكن الرضا بالزواج دون تسمية المهر لكن إذا تمت تسمية المهر فلا بد أن يتحقق الرضا به قدرا و آجلا.

[15] احمد خليفة العقيلي ,"الزواج و الطلاق في الشريعة الإسلامية" , طبعة 1 , دار الجماهرية للنشر و التوزيع و الإعلان 1990 ص44 .

ثالثا:الرضا بشروط الإتفاقية :

شروط الاتفاقية التي يتفق عليها أطراف العقد لها أهمية كبيرة في تحقيق الرضا بالزواج فإذا اشترط احد الزوجين شروط جائزة و فيها منفعة مشروعة فلا يمكن تصور الرضا من الزوج الأخر إلا لمعرفته بتلك الشروط و موافقته عليها [16].

وقد جاء في بعض الكتب المالكية أن المرأة إذا أمرت وليها أن يزوجها و يشترط لها شروطا معينة فزوجها ولم يشترط لها فلا يلزمها هذا العقد إلا إذا رضي الزوج بشروطها فإذا أبى فلها الخيار فسخ العقد أو إمضائه بلا شروط هذا كله قبل الدخول أما إذا لم تعلم بعدم اشتراط الولي إلا بعد الدخول فلا خيار لها فالنكاح لازم و الشرط باطل و عليه فالرضا في الزواج له تعلق بالشروط الاتفاقية في كل من الفقه الإسلامي و القانون الوضعي فلا يمكن حصول الرضا إلا بمعرفة و إدراك تلك الشروط و الموافقة عليها قبل إبرام العقد وان لم يقع التصريح بهذا المعنى في الفقه و القانون فهو أمر منطقي تقتضيه طبيعة تلك الشروط [17]

الفرع الثالث

مكانة الرضا في عقد الزواج .

أولا:تحديد مكانة الرضا في عقد الزواج :

ذهب فقهاء المذاهب الأربعة جميعا إلى اعتبار الإيجاب و القبول ركنا في عقد الزواج بل عده الحنيفية ركنه الوحيد ,و الإيجاب و القبول يفترض أنهما يعتبران بدلان على الرضا الموجود في النفس لأنه لا يمكن الاطلاع عليه إلا بالتعبير الدال عليه, و لذلك يمكن القول أن المذاهب الفقهية متفقة على مراعاة الرضا في الزواج, ولكن هذا الاتفاق ظاهري فقط لان هناك اختلافا بين الحنيفية و الجمهور في تحديد مكانة الرضا في عقد الزواج .

ثانيا:-الأدلة الشرعية على مراعاة الرضا في عقد الزواج :

سواء اعتبر الرضا ركنا في عقد الزواج أو شرطا لصحته فهذا يدل على أهميته وان الزواج لايصح بدونه ,وقد دلت على هذا المعنى نصوص شرعية كثيرة في الكتاب والسنة.

---

[16]–عبد العزيز سعد ,"قانون الأسرة الجزائري , الزواج و الطلاق ", طبعة 3 , دار هومه , الجزائر للطباعة و النشر و التوزيع , الجزائر ,2009 ,ص66 .

– نفس مرجع, ص 66 .[17]

فمن الكتاب قوله تعالى " **فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف** "[18] فالخطاب في الآية للأولياء تنهاهم عن منع النساء من الزواج بمن رضين به لأن التراضي هوا أساس الزواج كما تدل الآية على أن الرضا يطلب من الزوجين و الولي[19] .

ومن السنة حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صل الله عليه و سلم قال: **(لا تنكح الأيم حتى تستأمر ,و لا تنكح البكر حتى تستأذن , قالوا :يارسول الله و كيف إذنها ؟ قال :أن تسكت)**[20].

هذا الحديث صريح في النهي عن تزويج الولي موليته إلا برضاها , سواء كانت ثيبا أم بكرا و سواءا كان وليها أبا أو غيره

ثالثا: مكانة الرضا في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري :

أكد المشرع الجزائري على أهمية الرضا في الزواج فعرف هذا العقد في المادة 4 بأنه " عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي ".

ولا يقصد بالرضائية هنا ما يقابل الشكلية وإنما يقصد بها تراضي الزوجين واجتماع كل منهما و توافق إرادتهما على الزواج وقد أكدت المادة 9 هذا المعنى بقولها "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".

ولما كان الرضا شيئا كامنا في النفس فان إظهاره يكون بالتعبير عنه بالإيجاب و القبول وهذاما جاء في المادة 10 بقولها " يكون الرضا بالإيجاب من احد الطرفين و القبول من الطرف الأخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا".

هذه النصوص كلها تدل على أن الرضا المعبر عنه بالإيجاب و القبول ركن في عقد الزواج فإذا اختل هذا الركن بطل الزواج كما جاء صريحا في نص المادة 1/33 بقولها " يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا .

وعبارة "ركن الرضا "قد يفهم منها أن العبرة في الزواج بالرضا النفسي وليس بمجرد التعبير إذا كان هذا الأخير يخالفه و لذلك يسمى هذا الركن أيضا بالعنصر النفسي [21]

---

[18]- البقرة أيه 232

–أحكام القرآن للشافعي ,م.س.174/1 . [19]

- محمد بن إسماعيل بن براهيم بن المغيرة البخاري أبو عبد الله , "صحيح البخاري",طبعة1 , دار ابن كثير ,بيروت, [20]2002

[21]الغوثي بن ملحة , قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , طبعة 2, 2008 م, ص 32 .

المبحث الثاني

وجود الرضا في عقد الزواج و طريقة التعبير عنه

سنتكلم هنا عن وجود الرضا في عقد الزواج من حيث التميز و القصد ثم طرق التعبير عليه

المطلب الأول

وجود الرضا في عقد الزواج

الرضا أمر نفسي لا يمكن تصور وجوده إلا من شخص له إرادة واعية أي له قصد يتجه إلى التعبير عن إرادته مع إدراك و تمييز لمعنى ذلك التعبير فلا يتصور وجود الرضا من فاقد القصد و التمييز

الفرع الأول

وجود القصد .

الرضا لا يوجد إلا بوجود القصد و لذلك قيل "لا رضاء إلا بعد قصد صحيح "[1]

ويراد بالقصد هنا العزم المتجه نحو إنشاء التصرف المرتب لأثاره الشرعية أي عقد القلب على إرادة ذالك التصرف, و توجه تلك الإرادة المؤكدة إلى إحداثه وهذا القصد ينبغي أن يتجه إلى إصدار التعبير المنشئ لذلك التصرف (قصد التعبير) و أن يتجه كذلك لترتيب الآثار الشرعية لذلك التعبير.(قصد الأثر) يقول ابن القيم " المتكلم بصيغ العقود أما أن يكون قاصد للتكلم بها أو لا يكون قاصدا فان لم يقصد التكلم بها كالمكره و النائم و ,المجنون, و السكران ,و المغلوب على عقله لم يترتب عليها شئ, وان كان في بعض ذلك نزاع و تفصيل فالصواب أن أقوال هؤلاء كلها هدر كما دل عليه الكتاب و السنة الميزان وأقوال الصحابة ,و إن كان قاصد التكلم بها فإما أن يكون عالم بغايتها متصورا لها, أو لا يدري معانيها البتة بل هي عنده كأصوات ينعق بها فان لم يكن عالم بمعانيها و لا متصورا له لم يترتب عليه أحكامها أيضا ولا نزاع بين أئمة الإسلام في ذلك وان كان متصورا لمعانيها عالما لمدلولها فإما أن يكون قاصدا لها أو لا فإذا كان قاصدا لها ترتبت أحكامها في حقه و لزمته فان لم يقصد غير التكلم بها فهو الهازل"[2]

.

---

[1] ابو زيد الدبوسي , "تقويم الادلة في اصول الفقه ", طبعة 1 , دار الكتب العلمية , د.م.ن, ص435

[2] باسم محمد شهاب , "عيوب الزوجية واثارها في تفويض الروابط الاسرية ", مقال منشور بمجلة الحقوق , جامعة الكويت , العدد3, سنة 2009 ص 380 .

فمن الحالات التي يصدر فيها التعبير دون قصد إليه أصلا ما يقصد على المجنون أو النائم أو المغمي عليه أو السكران ومن الحالات التي يوجد فيها القصد إلى التعبير دون قصد ما يترتب عليه من أثار الهزل و التلجئة

1. **حكم زواج الهزل :**

زواج الهزل صحيح لازم عند جمهور الفقهاء فهوا مذهب الحنفية و المشهور عند المالكية و الشافعية و الحنابلة وقيل لا يصح لانعدام القصد عند الهازل وهو رواية عن مالك الشافعي و الصحيح أن نكاحه صحيح لازم بخلاف تصرفاته المالية لورود الدليل الصريح الصحيح في ذلك وهو قول النبي صل الله عليه وسلم :" **ثلاث جدهن جد ,وهزلهن جد : النكاح و الطلاق و الرجعة** "[3]

2. **حكم زواج التلجئة (الزواج الصوري):**

إذا عقد زواج التلجئة كأن يزوج الأب ابنته لرجل في الظاهر دون أن يقصد معنى الزواج في الباطن لسبب معين كالخوف من رجل ظالم معروف اغتصاب من لا زوج لها فهذا الزواج يصح في القول المشهور عند المذاهب الأربعة قياسا على الهزل لان الملجأ أكثر ما فيه انه كالهازل غير قاصد للعقد و نكاح الهازل يصح فكذلك الملجئ [4]

و في القول عند الحنابلة أن النكاح باطل إذا اتفق طرفاه على تلجئته فهذا الاتفاق شرط مبطل للعقد كشرط التوقيت و التحليل [5]

وأفتى به المعاصرين بان النكاح الصوري الذي يتم بالوثائق فقط لأجل الحصول على الجنسية أو الإقامة في بلد أجنبي أو غيرها من الأغراض هوا نكاح باطل لمناقضته لمقاصد الزواج السامية ولما فيه من الغش و الخداع و التحايل على الأنظمة و القوانين [6]

و يظهر أن الفقه الإسلامي عموما يعتد بالزواج بالإرادة الظاهرة وان لم تكن جادة بان صدرت عن هزل او تلجئة رغم عدم اعتداده بها في التصرفات المالية و السبب أن طبيعة عقد الزواج تقتضي ذلك لما يحقه من القداسة و لاشتماله على جانب تعبدي لذلك قدم على نوافل عبادات كما انه عقد تعلق به حق الله لما يترتب عليه من أثار خطيرة و كحل ما كان حراما و حرمة ما كان حلالا كحرمة المصاهرة وهذا خلافا لتصرفات المالية التي تتعلق بحقوق العباد وينبغي

---

[3] سنن أبي داود , كتاب الطلاق باب في الطلاق على الهزل ,516/3 , حديث رقم 2194 .

[4] انور العمروسي ,"عيوب الرضا في القانون المدني",طبعة 1, منشاة المعارف , الإسكندرية, 2003 ص 60.

[5] مجموع الفتاوى ,م.س,67/6-68 , أعلام الموقعين ,م.س,77/3 .

[6] محمد الكدي العمراني ,"فقه الأسرة المسلمة في المهاجر" , الطبعة الأولى, دار الكتب العلمية , بيروت, 2001 ,ص387

التنبيه أن تصور وقوع الهزل و التلجئة في عقد الزواج أمر مستبعد جدا بسبب ما يحف هذا العقد من ناحية الشرعية و الواقعية من إجراءات و شكليات كالخطبة و الإشهاد و التوثيق وقد ذهب فقهاء القانون المدني إلى أن الرضا لا يتحقق إلا ممن اتجه قصد إلى أحداث اثر قانوني معين و انه لاعبرة بالإرادة التي لم تتجه لذلك كإرادة الهازل و الإرادة الصورية[7]

الفرع الثاني

وجود التمييز .

وجود التمييز يكون الشخص مميزا إذا كانت له القدرة على معرفة و إدراك معاني العبارات الدالة على التصرفات الشرعية و ما يترتب عليها من حقوق و التزامات بحيث يفهم مثلا معني الزواج و أن يفيد حل الاستمتاع بين الزوجين و يوجب على الزوج المهر و النفقة و غيرها من الآثار و الرضا يوجد بوجود التمييز و بدونه لا يتصور إطلاقا كالمجنون و الصبي و غير المميز ينعدم عندهما الرضا لانعدام التمييز و فقد القدرة على الإدراك يقول ابن تيمية جميع الأقوال و العقود مشروطة بوجود التمييز و العقل فمن لا تمييز له ولا عقل أيسر لكلامه في الشرع اعتبار أصلا لذلك قرر مذاهب الفقهاء الأربعة أن تصرفات المجنون و الصبي الغير مميز باطلة و العبارة الصادرة عنهما ملغاة ولا يصح بها إيجاب ولا قبول و لا ينعقد بها بيع ولا نكاح ولا غيرهما من العقود و التصرفات وكذلك النائم و المغنى عليه لعدم التمييز ويدل على بطلان تصرفات فاقد العقل والتمييز **لقوله صل الله عليه وسلم:" رفع القلم عن ثلاث النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم و عن المجنون حتى يعقل"** [8].

وقد قرر فقهاء القانون الوضعي أن الرضا لايتصور وجوده إلا ممن له إدراك و تمييز بان يفهم ماهية التصرف و التزاماته فيه فالشخص فاقد التمييز تنعدم عنده الإرادة و الرضا كالمجنون و الصغير غير مميز و فاقد الوعي لسكر أو لمرض و النائم و المنوم معناطسيا و غيرهم [9]

ولذلك نصت قوانين على أن المجنون و الصبي غير مميز عديما أهلية الأداء ولا تصح منهما التصرفات القانونية كالعقود وغيرها لانعدام التمييز عندهم وهذا ما نصت عليه مادة 42/1 على انه "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون "[10]

---

[7] مصطفى الجمال ,"الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري" , طبعة 2003,منشورات الحلبي الحقوقية ,بيروت , ص 42

[8] سنن أبي داود , م.س , كتاب الحدود , باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا , حديث رقم 4403 , ص455.

[9] مصطفى الجمال,مرجع سابق , ص 43.

[10] مادة 42/1 من قانون مدني الجزائري .

ونص المادة 82 من قانون أسرة جزائري انه "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من قانون مدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة"[11] والتي تنص على بطلان جميع تصرفات الصبي غير المميز

المطلب الثاني

طرق التعبير عن الرضا في عقد الزواج

لكي ينعقد عقد الزواج لابد من توفر ركن أساسي أولا وهو الرضا الذي يكون ناتج عن كل من الزوجين عن طريق التعبير عنه وإظهار الرغبة علنا بالاقتران بالآخر دون غش أو إكراه أو تهديد فبذلك تتحقق مشروعية الزواج ويترتب عليه آثار قانونية والتعبير عن الإرادة نوعان: تعبير صريح وتعبير ضمني.

الفرع الأول

التعبير الصريح عن الرضا في عقد الزواج

يقصد بالتعبير الصريح عن الرادة كل عمل أو تصرف يهدف إلى إخبار الغير بما اتجهت إليه الإرادة والإعلان عنها. [12]

وقد حث المشروع على ضرورة التعبير عن الإرادة صراحة فا هي القانون المدني الجزائري يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه. [13]

ويعتبر الكلام والكتابة تعبيرين أولين لتعبير الصريح عن الإرادة خاصة في عقد الزواج فنجد في قول أبو زهرة: "أن عقد الزواج لا ينعقد إلا بالألفاظ الدالة عليه سواء أكانت لغوية في دلالتها عليه أم كانت مجازية مشهورا وصل إلى درجة الحقيقية اللغوية أم كانت مجازا وضحت فيه القرينة واستبيان المعنى بها حتى صار الكلام صريحا في إرادة الزواج".

أولاً. الألفاظ المتفق عليها لإنعقاد الزواج.

غلب القانون على عقد الزواج مبدأ العرف أي ما تعرف عليه أهل المنطقة فقد تكون ألفاظاً في

---

[11] مادة 82 من قانون أسرة جزائري .

[12] – الغوثي بن ملحة، "قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء"، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2005/2004، ص34.

[13] – المادة رقم 60 من قانون المدني الجزائري .

مكان دالة على الزواج وفي مكان آخر لا، والمهم أن تكون العبارة دالة على قصد مرادها ويفهمها الطرف الآخر. [14]

ففي المجتمع الأردني نجد أن في عقد الزواج تكون الألفاظ صريحة بالإِنكاح والتزويج.

أما الجزائري يكون بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعاً.

أما المجتمع الفرنسي فإن رضا الزوجين يتجسد بقول نعم ويجب أن يكون التعبير جديًّا.

ثانياً. اِنعقاد الزواج بالكتابة

يعد اِنعقاد الزواج بالكتابة من الصور التي ينعقد بها الزواج من غير الصيغة اللفظية فقد ينعقد الزواج بالكتابة إن كان العاقد عاجزاً عن النطق أخرس أو نحوهُ. [15]

ويُقصد بالكتابة أن يعبر شخص عن رضاهُ بكتابة ما يدور في نفسهِ بخصوص إنشاء العقد.

الفرع الثاني

التعبير الضمني عن الرضا

يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا كان المظهر الذي اِتّخذه العاقد ليس في ذاته واضحاً للكشف عن الإرادة. [16] أو مثال ذلك اِعتبار سكوت المرأة في عقد الزواج تعبيراً ضمنياً.

فبالنسبة للعقد العادي، السكوت لا يعبر عن ذاته فبالتالي لا يعتبر تعبير عن الإرادة إلا في حالة عقد الزواج، يقول ابن راشد "الإذن في النكاح على ضربين، فهو واقع في حق الرجال والثيّب من النساء بالألفاظ، وهو حق الأبكار المستأذنات واقع السكوت، أعني الرضا.

---

[14] – ، "الرضائية في عقد الزواج في القوانين الوضعية والفقه الإسلامي"، أطروحة دكتوراه،(جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019/2018)، ص 200.

[15] – عادل لموشي ، نفس المرجع ,ص 218.

[16] – الغوثي بن ملحة، مرجع سابق ,ص 36.

ملخص الفصل الأول

من خلال دراستنا لهذا الفصل يتضح أن الرضا يقصد به في اللغة (الرضوان) بكسر الراء و ضمها والرضا بمعنى سرور القلب بمر القضاء و في الجانب الاصطلاحي هو امتلاك الاختيار و بلوغ نهايته بحيث يقض أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه و نحوها و قانونا هوا الإرادة الناتجة نحو تصرف قانوني .

و الرضا ركن أساسي لا بد من توفره في عقد الزواج لأنه جوهر العقد و قوامه لأنه عبارة عن تطابق إرادة الأطراف المتعاقدة من خلال تبادل الإيجاب و القبول الذي يؤدي إلى انعقاد العقد و تجدر الإشارة إلى أن التعبير عن كل منهما يكون صريح و ضمني.

الفصل الثانـي

العيوب المؤثرة للرضا في عقد الزواج

الفصل الثاني

عيوب الإرادة المؤثرة على عقد الزواج

إن عقد الزواج من العقود الثنائية التي تحتاج في قيامها إلى توافق إرادتين تكون واعية وجديّة، في جو من الاطمئنان والحريّة الكاملة وتقبل الطرفين لإبرام هذا العقد وآثاره كلها، غير أن تطابق الإرادتين غير كافٍ للقول بأن التراضي موجود بحيث يجب علينا التأكد كم أن الإرادتين صحيحتان وأنها غير مشوبة بعيب من العيوب المؤثرة على عقد الزواج ولهذا يجب علينا معرفة هذه العيوب والغوص فيها خاصة كل من عيب الإكراه والغلط والتدليس ومعرفة مدى تأثيرها على عقد الزواج.

كما جاء في المادة 53 فقرة 2 و9 من قانون أسرة جزائري " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية :

2-العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج .

9-مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج .

المبحث الأول

عيب الغلط

أحيانا يكون عقد الزواج مشوب بغلط في شخص الزوج أو الزوجة المتعاقد معها أو في صفة من صفاته الأساسية مما يؤدي لانعدام تطابق الإرادتين في الإيجاب والقبول. [1]

وبالتالي يكون العقد باطلا.

المطلب الأول

مفهوم الغلط

سنتناول في هذا المطلب المقصود بالغلط ممن خلال فروعه المتمثلة في الفرع الأول تعريف الغلط لغويا و اصطلاحا و الفرع الثاني تعريف الغلط في الفقه الإسلامي والقانون

---

[1]- بلحاج العربي، "أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة"، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2013، ص 269

الفرع الأول

تعريف الغلط لغويا واصطلاحا

من خلال هذا الفرع سنتطرق لتعريف الغلط لغة و اصطلاحا

أولا: الغلط لغة

بمعنى الخطأ في الشيء والخطأ ما لم يتعمد، وضده الصواب. [2]

ثانيا: الغلط اصطلاحا

الغلط توهم يتهور فيه العاقد غير الواقع واقعا فيحمله ذلك على إبرام عقد لولا هذا التوهم لما أقدم عليه، وهو ذلك ينتج عن تأثير رأي يقع فيه المتعاقد تلقائيا من دون أن تستعمل الوسائل الاحتيالية ضده. [3]

الفرع الثاني

تعريف الغلط في الفقه الإسلامي وقانونا.

سنتناول من خلال دراستنا للمصطلح الغلط تعريفه في الفقه الإسلامي و القانون

أولاً: في الفقه الإسلامي

ورد استعمال الغلط عند الفقهاء بمعان مقاربة للمعنى اللغوي حيث رأي بعضهم أن الغلط بمعنى الجهل بالشيء أو الخطأ فيه ورأى البعض الأخر بأنه الخطأ في الحساب أو في المحل أو في الوصف. [4]

ثانيا: تعريف الغلط قانونا

الغلط هو وهم يصور للمتعاقد الواقع على غير حقيقته و يدفعه إلى التعاقد نتيجة لهذا التصور الخاطئ .

فالغلط إذا شاب الإرادة يجعل التصرف قابل للإبطال لمصلحة من وقع فيه.

---

[2] –عبد الرحمان زعل، "الشريعة الضوابط القانونية والشرعية للرضا بالعقود دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير،(كلية الحقوق، جامعة الشرق الوسط، 2014)، ص 30.

[3] – أم الخير بوقران، مرجع سابق، ص30.

[4] – أم الخير بوقرة، مرجع سابق، ص 30.

المطلب الثاني

أحوال الغلط في عقد الزواج .

الغلط في عقد الزواج له عدة أحوال قد يكون في التعبير أو في ذاتية احد الزوجين أو في صفاته الجوهرية

الفرع الأول

الغلط في التعبير

الغلط في التعبير يتصور عندما يريد شخص أمرا معين و يريد التعبير عنه فيصدر عنه تعبيرا لا يترجم عن مراده ولا يدل على مقصوده بسبب خطا أو سبق لسان و غيره وللغلط في التعبير عدة صور نذكر منها

أولا:الغلط في ماهية عقد الزواج :

مثال ذلك أن يريد الولي تأجير ابنته للعمل عند رجل فيسبق لسانه إلى ذكر الزواج دون قصد له فيقبل هذا الإيجاب الذي ظاهره في الزواج أو يلقن الولي كلمة الزواج فينطقها دون فهم ولا قصد لمعناها فيقبل الطرف الأخر [5]

ثانيا:الغلط في تسمية احد الزوجين :

إذا وقع الغلط في اسم احد الزوجين عند إجراء الصيغة فسمي بغير اسمه فإما أن يوجد ما يدل قطعا على ذاتية الزوج أو الزوجة المقصودة و يعرف الشهود ذلك بان تتم الإشارة إليه إن كان حاضرا أو يتم وصفه بما يعرفه إن كان غائبا ففي هذا الحال يصح العقد على الزوج المقصود

---

[5] عيسى حداد , مرجع سابق , ص 73 .

و المعين بالإشارة له الوصف و تلغى التسمية الخاطئة لوجود ماهو أقوى منها الأدلة على المقصود ولا يكون بالتالي لهذا الغلط تأثير في صحة العقد وهذا ما قررته المذاهب الأربعة إلا الحنفية لا يلغون التسمية الخاطئة إلا حين تخالفها الإشارة فقط .

الفرع الثاني

الغلط في ذاتية احد الزوجين

أي في شخصيته يتحقق حين يتزوج الرجل امرأة يضنها فلانة فإذا هيا غيرها و العكس بان تتزوج المرأة رجلا تضنه فلانا فإذا هو غيره

فعند الحنفية و الشافعية و قول لدى الحنابلة أن هذا الغلط لايؤثر في صحة الزواج ولزومه لقد قال الحنفية "إذا وقعت الخطبة على إحداهما ووقت العقد عقد باسم الأخرى خطئا فانه يصح على التي سمياها و ذلك لان مقدمات الخطبة قرينة معينة إذا لم يعارضها صريح و التصريح بذكر الأخرى صريح فلا تعمل معه القرينة ".

وقال الشافعية لو خطب كل من رجلين امرأة وعقد كل منهما على خطوبة الأخر ولو غلطا صح النكاحان لقبول كل منهما ما أوجبه الولي [6]وهذا أيضا ما يفهم من كلام المالكية في مسألة الوكيل الذي عقد على إمرأة وأظهر لها ولوليها انه الزوج واشهد في الباطن أن العقد لي موكله فقد أفتوا فيها بأن النكاح لا ينعقد للوكيل وإنما للموكل ولاكم المرأة بالخيار بين الرضا بالنكاح أو فسخة بسبب التغرير.

---

[6]بلحاج العربي , "النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري", طبعة 6 , ب د ن , 2008,ص 200 .

و الراجح أن الغلط في شخصية احد الزوجين لا يوثر في صحة العقد ولزومه وفقا لرأي الجمهور حنفيه المالكية و الشافعية و قول الحنابلة .

الفرع الثالث

الغلط في الصفات الجوهرية لأحد الزوجين .

إن المذاهب الفقهية الأربعة ذهبت إلى أن هذا الغلط لا يؤثر في صحة الزواج ولا في لزومه و إن الواقع في الغلط من الزوجين لا خيار له في فسخ الزواج متى كان غلطه من تلقاء نفسه دون وجود أي تغرير

أولا: الغلط في الكفاءة :

إذا غلطت المرأة أو وليها فظنا كفاءة الخاطب بلا تغرير منه ووقع الزواج به دون اشتراط كفاءته ثم تبين فقدها فالزواج صحيح لازم وليس لها و لا لوليها خيار فسخه لفقد الكفاءة ولا اثر لضنهما بأنهما مقصران في التحري عن حال الزوج و بترك اشتراط الكفاءة في العقد

ثانيا:الغلط في عيوب الزوجية :

العيوب و النقائص الموجودة في احد الزوجين إذا كان مما يمنع تحقق مقاصد الزواج بسبب ما يترتب عليها من ضرر للزوج الأخر لا يمكنه تحمله سواء كانت[7] عيوب مانعة من الدخول و الاستمتاع أو كانت أمراض معدية أو مضرة فهي توجب الخيار عند فقهاء المذاهب الأربعة إجمالا وان اختلفوا في بعض التفاصيل و

[7] محمد سعيد جعفور , "نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي" ,د.ط, دار هومة , الجزائر , 2009 ص 50 .

لكن أساس الخيار فيها هو ثبوت الضرر وليس الغلط [8].

ثالثا:الغلط في الصفات المرغوبة للزوجين :

الصفات المرغوبة كثيرة كالتدين و الصلاح و الرشاقة و الجمال ....

إن فقهاء المذاهب الأربعة قرروا أن لا تأثير لهذا الغلط في عقد الزواج إلا إذا كان نتيجة تغرير, كأن يتم اشتراط تلك الصفات فلا توجد فيثبت عندها الخيار للتغرير بتخلف الشرط لا لمجرد الغلط و بهذا قال جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة أما الحنيفية فلا يعتدون حتى بالتغرير بخلف الشرط فضلا عن الغلط

المطلب الثالث

أثر الغلط في عقد الزواج

يكون للغلط تأثير على العقد إذا وقع في ذاتية الشخص أو أي صفة جوهرية فيه كان للطرف الآخر الذي وقع في الغلط حق إبطال العقد.

ويكون للغلط في ذاتية الشخص تأثير في عدم إنعقاد العقد ' ومعنى ذلك لايصح العقد إن كان أحد المتعاقدين أبرم عقدا تحت تأثير أوقعه في غلط لشخص المتعاقد الآخر ولابد من القول بضرورة كون الغلط هو الدافع الرئيسي للمتعاقد الذي وقع فيه إلى إبرام العقد بالنسبة للعقود والتصرفات المالية حيث وضع المشرع معيارا دقيقا وهو أن يكون هذا الغلط هو الدافع الرئيسي إذا كان الحال في العقود المالية.

---

[8] ابن منظور ," محمد بن مكرم بن علي , ابو الفضل ,جمال الدين ابن منظور الانصاري ",لسان العرب , دار المعرف , القاهرة , طبعة 1 ,1119 م, ص 99 .

ومن أمثلة الغلط في صفته الجوهرية نذكر أن رجل تقدم لخطبة امرأة (أ) ليتبين أنها ليست هيا المرأة المراد أخذها هنا يمكن إبطال العقد لأنه وقع غلط في الأمر.

شراء قطعة أرض لبناء معمل ' ثم تبين أن الجهات المسؤولة تمنع إقامة هذا النوع من المعامل في تلك المنطقة' وهنا يمكن إبطال العقد بالغلط إلا بتوافر شرطين هما:

_ أن يكون الغلط جوهريا

_ أن يكون الغلط بالمتعاقد الآخر لأنه لو علم لما أقدم على إبرام العقد[9].

يسين محمد الجبوري,مرجع سابق ,ص 15 .[9]

المبحث الثاني

عيب التدليس

يعد التدليس عيبا من عيوب الرضا خصوصا إذا توفر السبب للشخص الذي تعاقد بسبب ما دلس عليه بحيث يمكن إنهاء العقد لأنه لولا الوسائل التي استعملت لما أقدم على إبرام هذا العقد وعلى هذا وجب تعريف التدليس وبحثه في عقد الزواج باعتباره عيبا من عيوب الرضا.

المطلب الأول

مفهوم التدليس

يعرف بعض الباحثين التدليس بأنه: إستعمال أحد المتعاقدين طرقا إحتيالية لتضليل المتعاقد الآخر وإجباره على التعاقد.

ويقترب التغرير من الغلط إذا كان الآخير وهما تلقائيا لأن التغرير وهم بفعل شخص آخر أي لايقعه في الغلط ومثال ذلك أن يقدم شخص لآخر شهادة أو معلومات كاذبة تعبر على غير الحقيقة مثل إيهام المتعاقد أن هذه الأرض زراعية مثلا مما يدفع في نفس المتعاقد الإقدام على شرائها.

الفرع الأول

مفهوم التدليس في اللغة و الاصطلاح .

أولا:التدليس لغة:

هو كتم عيب ما يبيعه عن المشتري

التدليس لغة: مصدر دلس يدلس تدليسا و التدليس كتمان العيب و إخفائه و عدم تبيينه و يكون في البيع بكتمان عيب السلعة للمشتري و يكون في غيره و التدليس التكتم و الدليس (بالتحريك) الظلمة المدلس يقوم بإخفاء لعيب الشئ كأنه يأتيك به في الظلام و المدالسة المخادعة و يقال فلان لا يدالس ولا يوارس أي لا يخادع ولا يغدر [1]

---

[1] القاموس المحيط , م.س.ص546 , تاج العروس م.ص85/16- 84

ثانيا:التدليس اصطلاحا :

هو استعمال احد المتعاقدين طرقا احتيالية لتظليل المتعاقد الأخر و إجباره على التعاقد [2]

الفرع الثاني

مفهوم التدليس في الفقه الإسلامي و القانون .

أولا: التدليس في الفقه الإسلامي :

يطلق مصطلح التدليس في الفقه الإسلامي على التغرير حيث عالج الفقهاء الزواج المشوب بعيب التدليس و اعتبروه ظرفا مرافقا لظهور العيب في احد الزوجين مع علم الطرف المعيب بذلك وقد رتبوا هنا حق الزوج من الرجوع بالصداق على المدلس حتى وفق الفسخ [3]

و يعرف أيضا بمصطلح التغرير أو الضرر وقد وصل هذا الفقه في تقرير نظرية التدليس طبقا لما ذكره السنهوري إلى مدى بعيد لا يقل عن المدى الذي وصل إليه الفقه العربي فهو يعرفه باستعمال الطرق الاحتيالية و عن طريق الكذب و بل يعرفه عن طريق محض كتمان ثم هو كالفقه العربي يعتمد بالتدليس الصادر من الغير [4]

وأيضا الفقه خول للمدلس عليه حق طلب فسخ عقد الزواج قبل الدخول و بعده لأنه مشوب بعيب من عيوب الرضى و أصبح مفروضا على إرادته و يجوز للطرف الأخر (الزوج أو الزوجة) ضحية هذا التدليس طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء ذلك

وعلى هذا الأساس فان فقهاء المالكية يناقشون التغرير أي التدليس باعتباره سببا مستقلا للفسخ متميزا عن الغلط [5]

و المراد به عندهم كتم احد الزوجين عيبا أو مرضا أو صفة أو حقيقة أو معلومات مهمة عن الطرف الأخر و هو من أسباب الخيار في الزواج بحيث يجوز للمتضرر به طلب فسخ

---

[2] أبي الفضل الدين بن المنصور , لسان اللسان , تهذيب لسان العرب ,ج1 , ط1 ,1413هـ -1993 م دار الكتب العلمية بيروت لبنان ص417

[3] مصطفى احمد الرزاق , الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ,الجزء الأول ,طبعة التاسعة ,مطبعة ألف باء الأديب دمشق ص . 379

[4] عبد الرزاق السنهوري , مصادر الحق , المجتمع العربي الإسلامي , منشورات محمد الدايا , بيروت , 1953 , ص 149

ابن جزي , القوانين الفقهية , ص 158 .[5]

الزواج و دليله ما روى الإمام مالك إن عمر رضي الله عنه قال "أما رجل تزوج امرأة فدخل بها فوجد بها برصا أو جنونا أو جذاما فلها الصداق بمسيسه إياها وهوله على من غره منها [6]

ثانيا:التدليس في القانون :

تنص المادة 86 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على انه "يجوز إبطال العقد لتدليس إذا كانت الحيل التي لجاء إليها احد المتعاقدين, من جسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد, إن إمكانية تطبيق هذه المادة في عقد الزواج أمر ممكن خصوصا مع غياب النص القانوني في قانون أسرة حول التدليس في عقد, لأنه يكون قابلا للإبطال فالتدليس يأخذ صورا عديدة في عقد الزواج البعض منها مقتض و يمكن تجاوزه كما يذكر الفقهاء بالنسبة للضرر اليسير, مثلا إذا تظاهر الرجل بالكرم و الترف لحمل المرأة على قبول الزواج منه و تظاهرت هيا بالحياء منه و التربية و الأخلاق فهنا لا يمكن اعتبار هذا التدليس مصيب للرضى أما إذا ادعى الشخص عدم الزواج و تبين للمرأة خلاف ذالك فلها أن تبطل العقد لوقوعها في التدليس كما تجدر الإشارة على انه لا يمكن تطبيق نظرية التدليس في إبطال عقود الزوج حيث الأخذ بذالك يؤدي إلى بطلان نسبة كبيرة من العقود و خاصة بعد الدخول إذا تظهر حقيقة كل طرف و يصعب الرجوع على كل شيء خصوصا أن عقد الزواج بعد الدخول يستهلك [7]

وجدير بالتنويه أن قانون الأسرة الجديد أشار في المادة 8 مكرر المضافة بالأمر 02/05 إلى انه في حالة التدليس (في مسألة التعدد) يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق و التعويض عن الضرر.

وقد حكم القضاء الجزائري بان استعمال الحيل أو الخداع [8] أو الغش بإخفاء السن الحقيقي و الكذب الذي تجاوز حد المألوف فيما يتعلق بالوضعية الاجتماعية [9]هي من العيوب التي يمكن أن تشوب الإرادة في مجال عقد الزواج فتؤدي إلى إبطاله (م 9 و 1/33 قانون أسرة)

---

[6] راجع موطأ الامام مالك , الجزء 2 , ص 528 .

[7] المادةة 86 من القانون المدني الجزائري

المحكمة العليا , غ.أ.ش ,1985/12/30 , ملف رقم 39065 , غير منشور .[8]

[9] محكمة قسنطينة , ق..أ.ش , 1981/09/28 , رقم 241 /81, م.ق , العدد 43 , ص 115 .

وهنا يجب الإشارة إلى انه في مسالة التعدد يفترض التدليس أو الغش إخفاء بمجرد الكتمان أو السكوت العمدي أو التصريح الكاذب عن كل حالة الزوجية السابقة عندا أو تضليلا قصد الحصول على قبول الزوجة الجديدة من طرف الزوج الراغب في التعدد (م8 مكرر المضافة بالأمر 02/05) [10]

وهنا يجوز للزوجة الجديدة (أي اللاحقة)المدلس عليها إبطال العقد للغش أو الخديعة أو التدليس وكذا طلب التعويضات الناجمة عن الضرر دون نسيان حقها في طلب التطليق لضرر ونلاحظ أخيرا أن التدليس لا يتحقق إلا حيث يكون الغلط قائما ومن ثم كان يستوجب على قانون الأسرة الجزائري الجديد (الامر02/05) تدارك هذا النقص التشريعي الواضح القائم أصلا منذ القانون القديم خاصة مع كثرة انتشار الحيل و الخديعة و الكذب و التضليل و إخفاء الحقيقة من جراء ضعف الوازع الأخلاقي لدي الأشخاص في وقتنا الحاضر

أن الأصل لن محكمة العليا تراقب المسائل القانونية في حدود ما يمليه القانون (مادة 10 من القانون رقم 22/89مؤرخ 1989/12/12 و مادة 268-269 من قانون الإجراءات المدنية)[11]

وهذا يستوجب وجود هذه النصوص القانونية حتى يتسنى لها ممارسة هذه الرقابة وفقا لإحكام القانون فان ما ينبغي التعرض له قانون الأسرة هي عيوب الإرادة في مجال الزواج ولا نكتفي دائما هنا بالإشارة إلى المادة 222 التي تدخل القاضي في جزئيات خيار العيب و خيار الشرط و مسائل الفسخ المتعلقة بهما و غيرها من الأحكام و التفريعات المتناثرة هنا و هناك في بطون كتب الفقه الإسلامي المتشعبة مما يصعب على القاضي القيام به في خضم مهامه القضائية و الاجتهادية الصعبة [12]

المطلب الثاني

أنواع و شروط التدليس .

---

[10] دمومي هجيرة , تعدد الزوجات في التشريع الجزائري , م.ج 1987 , العدد 2 , ص 501 , محكمة العليا ع.أ .ش 1995/09/26 ملف رقم 122443

[11] محكمة العليا , غ.م 1998/11/18 ملف رقم 198890 ,م.ق.1998 ,العدد 2 ,ص 65

[12] بلحاج العربي ,"أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ",طبعة .2012,1, دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان الاردن , ص 216 .

و تنحصر هذه الأنواع في ثلاثة و تندرج تحتها جميع صور التدليس الذي يقوم بها احد الزوجين على الآخر وهي التدليس بالفعل و القول و كتمان الحقيقة هذا بالنسبة لأنواع التدليس في اللغة أما في القانون فهو التدليس المادي و المعنوي

الفرع الأول :

أنواع التدليس فقها و قانونا .

أولا:أنواع التدليس فقها :

-التدليس بالفعل :

وهو أن يقوم احد الزوجين بإحداث فعل ما في جسده ليظهر بصورة مرغوب فيها و هي خلاف الواقع إما لزينة كنمص الحواجب ووصل الشعر و صبغة و تقليج الأسنان و غيرها و إما بسبب العيوب الخلقية و ذلك باللجوء لعمليات التجميل وكذا ما يقوم به الرجل الكبير بصبغ الشعر ليخفي كبر سنه و يقابل ذلك ما يقوم به البائع في المبيع فعلا يظن به المشتري كمالا فلا يوجود [13]

- التدليس بالقول :

كإعارة شخص أخر إناء مخروق وهو يعلم به وقال انه صحيح و التدليس القولي مبني على الكتب في الثمن أو وصف المعقود عليه ,ويقابله في عقد الزواج كذب احد الزوجين على الأخر بادعاء أمور غير موجودة فيه أصلا ,أو مدح نفسه بصفات لا يتحلى بها كان يقوم احد الزوجين بادعاء العزوبية و هو متزوج قبل ذلك أو ادعاء المكانة الاجتماعية السامية أو الشهادة العلمية الراقية وحكم هذا النوع انه منهي عنه شرعا لأنه غش و خداع .

-التدليس بالكتمان :

وهو أن يخفى احد الزوجين عيبه عن الزوج الأخر .

ثانيا:أنواع التدليس قانونا :

-التدليس المادي :

يتمثل في الوسائل الاحتيالية التي تخلق في ذهن المتعاقد صورة تخالف الواقع تدفعه للتعاقد وهذا ما نصت عليه المادة 86 من القانون المدني الجزائري حيث يستشف منها

---

[13] ابي عبد الله المغربي المعروف بالخطاب الرعيني , مواهب الجليل الشرح مختصر خليل , دار الكتب العلمية , لبنان , طبعة 1 , 1416هـ/1990 جزء 6 ,ص116 .

أن هذه الوسائل لا تقتصر على الحيل و الكذب فقط بل تتعداها إلى حالات السكوت العمدي "الكتمان".

-الحيل :

هي شتى الأعمال و الطرق الخفية التي يستعملها المدلس لتضليل و إخفاء الحقيقة على المدلس عليه

-الكتب :

المدلس من اجل إخفاء الحقيقة إلى الكتب

- الكتمان :

سماه القانون المدني الجزائري حسب المادة 2/86 بالكتمان يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ماكان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة

-التدليس المعنوي :

يتمثل في نية التضليل و الخداع وحمل الطرف الأخر على تعاقد هذا التضليل يقضي أن يكون المدلس مدركا وان إرادته اتجهت إلى تحقيق هذه الغاية غير المشروعة حتى ينتزع رضاه فإذا انخدع الطرف الأخر المتعاقد من تلقاء نفسه دون أن يعتمد الطرف الأخر خداعه فلا يوجد تدليس [14]

الفرع الثاني

شروط التدليس في عقد الزواج

الشروط الشرعية الموضوعية من قبل الشرع و هي أربعة

أولا: شروط الانعقاد :

هي التي يتم العقد بوجودها و يبطل بانعدامها وهي شروط في كلا العاقدين و شروط في الصيغة (مكان العقد) .

✓ **شروط العاقدين :**

ولكل من الزوجين شروط تتعلق به و هي:

الزوج :

---

[14] محمود عبدالرحيم الديب , الحيل في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ,دار الجامعة الجديدة للنشر ' الاسكندرية 2000 , ص55 .

– الإسلام : فلا يجوز الزواج من غير المسلم

– الأهلية : فلا بد أن يكون عاقلا مميزا فلا ينعقد الزواج فهو باطل و كذلك لا ينعقد بلفظ الصبي غير البالغ

و الحنيفية يعتبرون البلوغ شرط لنفاذ العقد وليس لانعقاده أما العقل فلا يشترطونه فيجوز للولي و الوصي و الحاكم تزويج المجنون و كذا المعتوه

–سماع كل العاقدين كلام الأخر و إدراكه و المراد منه

الزوجة :

–أن تكون الأنثى محققة الأنوثة فلو كانت خنثى فمشكلا لا ينعقد زواجهما

– أن لا تكون محرمة شرعا على الرجل تحريما قطعيا لا شبهة فيه و إلا كان العقد باطلا

–أن تكون الزوجة معلومة معينة غير مجهولة

✓ **شروط الصيغة :**

وهي الإيجاب و القبول و شروطهما هي :

- اتحاد المجلس إذا كان العاقدين حاضرين
- أن تكون بألفاظ مخصوصة و يكون منجزا غير معلق على شرط ولا مضاف إلى المستقبل

ثانيا: شروط الصحة :

هي ما يكون العقد بها صالحا فإذا لم تتوفر فسد وان توفرت شروط الانعقاد دون الصحة انعقد غير صحيح وهي أن يكون العقد بها صالحا فإذا لم تتوفر فسد وان توفرت شروط الانعقاد دون الصحة انعقد غير صحيح وهي أن تكون الصيغة مؤيد الشهادة و المحلية و الولي.

فشرط الصحة يكون العقد بتخلفها عند الحنيفية فاسدا و عند الجمهور باطلا اتفق جمهور العلماء و الشيعة الأمامية أن زواج المتعة باطلا .

✓ **الشهادة فقها :**

المراد بها أن يحضر العقد اثنان فأكثر من الرجال العدول المسلمين البالغين العاقلين السامعين قانونا المشرع الجزائري شرع الإشهاد شرطا لصحة عقد الزواج وهذا ما جاء في نص المادة 9 مكرر قانون أسرة و المادة 18 و كذا

المادة 22 من الأمر 02/05 و نصت المادة 2/33 من قانون الأسرة على أن اختلال شرط الإشهاد يجعل الزواج فاسدا ونلاحظ انه اتفق في ذلك مع جمهور العلماء [15]

-**حمكها ودليها الشرعي :**

اتفق أبو حنيفة و الشافعي و ملك على أن الشهادة شرط النكاح غير أنهم اختلفوا في ما إذا كانت شرط الصحة أو نفاذ فيرى المالكية أنها شرط نفاذ فإذا لم تحصل وقت العقد كان إجراء موقوفا و غيره يشترطونها حين العقد أي أن الحنيفية و الشافعية و الحنابلة يعتبرونها على أنها شرط الصحة و المالكية يشددون على ضرورة الإعلان سدا لذريعة الإنكار و الاختلاف لما روي عن السيدة عائشة أن رسول الله صل الله عليه وسلم "أعلنوا هذا النكاح و اجعلوه في المساجد و اضربوه عليه بدفوف "[16] فالحديث طالبا للإعلان لا الشهادة لذلك فهم يعتبرونه شرط تمام و نفاذ.

ثالثا: شروط الإشهاد :

✓ **فقها:**

-**الإسلام :**

وهو شرط بالاتفاق إذا كان كلا الزوجين مسلم عن قوله تعالى "**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا** "[17]لان الكافر ليس من أصحاب لولاية على المسلم وإذا تزوج المسلم بذمية بشهادة ذميين أو ذمي و سلم فلا ينعقد الزواج عند الشافعية والحنابلة وينعقد عند الحنفية سواء كان الشاهدين مخالفين لها في الملة أو موافقين.

_**العقل والبلوغ**:لاتصح شهادة الصبي والمجنون لأنه من لايصح أن يكون وليا على نفسه في ولاية الزواج لايكون وليا على غيره وبالتالي لايصلح شاهدا على عقد الزواج.

[15] محمد بن جاري المالكي , القوانين الفقهية , في تلخيص مذاهب المالكية (بط-بت) , ص 329

ابو حنيفة, حياته و عصره ارائه الفقهية , دار الفكر العربي , القاهرة , طبعة 2 ,ص ص 14-15 .[16]

سورة النساء ,اية 141 .[17]

والمشرع الجزائري اشترط في المادة 7(أمر رقم05-02)قانون الأسرة الجزائري سن 21عام.

_ **العدالة:**فالزواج لاينعقد بفاسقين واشترط المالكية أن يكون الشاهدين مستويا الحال[18] وسكت قانون الأسرة الجزائري عن هذا الشرط وأخذت المحكمة العليا برأي الجمهور في اشتراط العدالة في الشاهدين.

_ **السمع والبصر والنطق فهم كلام العقيدة:**

لابد للشاهد من سماع العبارات التي يعقد بها العقد'فلا يعقد بأصم لايسمع العقد فيشهد به ولابد أن يكون له بصر لان الأقوال لا تثبت إلا بالمعاينة السمع ويجب أن لايكون أخرسا ليتمكن من أداء الشهادة[19] .

_ **حضور شاهدين ذكرين على الأقل:**

هذا ماذهب إليه جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة وذلك لقوله تعالى:"**واستشهدوا شهيدين من رجالكم**"[5].غير أن الأحناف أجازوا شهادة النساء في عقد الزواج أي شهادة رجل وامرأتين' وتبقى شهادة النساء وحدهم غير جائزة

_**الحرية:**لاتصح شهادة العبد المملوك عند الحنفية والشافعية

نلاحظ أن قانون الأسرة الجزائري سكت عن الشروط الواجب توافرها في الشاهد' مما يستوجب معه الرجوع إلى أحكام,من خلال المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

_**المحلية:**أي أن يكون كلا من الزوجين خاليين من موانع النكاح الشرعية المؤبدة والمؤقته.

_ **الولي:**حضور الولي هو شرط الصحة عن جمهور غير الحنفية.

_ **تعريفه لغة:**الولاية بالفتح والكسر, بالفتح يعني النصرة والمحبة, والنسب والعتق وبالكسر . الإمارة[20]

---

[18]. احمد الصاوي , بلغة السالك لأقرب المسالك , دار المعرفة , لبنان , ب.ط , 1398 هـ/1978م , جزء 2 , ص 376

[19]بن صغير محفوظ , أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري , دار الوعي , الجزائر , طبعة الأولى ,2013 م ,ص93 .

[20] محمد رواس القلعجي , معجم لغة الفقهاء , دار النفاس , لبنان , طبعة 1, 1405هـ/1985 م , ص 394 .

_ **إصطلاحا:**هي تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى, ويقصد بالغير القاصر, المجنون والبالغة في الولاية الاختيار.

الولي شرط في عقد الزواج عند الجمهور غير الحنفية لقوله تعالى :" فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف ذلك يوعظ به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الآخر"[21] وقوله صلى الله عليه وسلم:" **لانكاح إلا بولي**"[22].

_ **قانونا:**

من خلال المادة 9 مكرر من الأمر (02-05) من قانون الأسرة الجزائري, نجد أن المشرع جعل الولي شرط لصحة عقد الزواج, والولاية هي التي يعتد بها القانون هي ولاية الاختيار, فهو لايعترف بولاية الإجبار, وهذا مايتضح من خلال المادة11 من قانون الأسرة الجزائري" تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره دون الإخلال بأحكام المادة7 من هذا القانون,يتولى زواج القصر أوليائهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له,كما انه لم يفرق القانون بين البكر والثيب في حكم زواج كلا منهما.

ومن خلال المادة11السابق ذكرها يمكن الإشارة إلى الملاحظات التالية:

_ عندما قضى المشرع الجزائري أنه يمكن للمرأة الراشدة عقد زواجها بحضور وليها فهل يقصد بذلك أنه يمكنها مباشرة عقد زواجها بنفسها ولا يكون للولي هنا أي دور سوى الحضور أم أنه قصد أن لها كامل حرية الاختيار مع موافقة الولي.

قوله بحضور وليها هل قصد أن حضور الولي هنا مطلوب اختيارا أم إلزاما لمباشرة العقد.

نصت هذه الفقرة على حضور وليها وهو أبوها أو احد أقاربها أو أي شخص تختاره يفهم مما سبق أن هذه الفقرة قد ساوت بين حضور الأب وغيره من خلال من خلال استعمالها لحرف أو الذي يفيد التخيير.

لفظ تختاره ما مقصود المشرع منه هل الاختيار يكون في حالة غياب الأب أو أحد الأقارب أو يكون في حالة وجودهم وعدم امتناعهم عن تزويجها وبالتالي فلا يمكن للولي عضل موليته ولو

---

21. سورة البقرة , الآية 232 .

22. الترمذي , باب لا نكاح إلا بولي , حديث صحيح , (111) , ص 259 .

كان في مصلحتها بدون ظلم[23].

المطلب الثالث

اثر التدليس في عقد الزواج .

بعد التعرف على مفهوم التدليس و تحديد أنواعه و شروطه لابد من التعرض إلى الآثار المترتبة على عقد الزواج .

الفرع الأول

اثر التدليس في عقد الزواج فقها و قانونا .

أولا: التدليس في عقد الزواج فقها :

الزواج في حالة التدليس في أركان عقد الزواج يجعل العقد فاسدا من أساسه ولو رضيا به أطراف العقد لاحقا فلا يبقى لهما سوى إبرام عقد جديد صحيح إذا أرادا وإلا يفسخ العقد ولا مهر للزوجة قبل الدخول أما إذا تم الدخول بها فلها مهرها و يبقى على الزوج الرجوع بما دفعه على من دلسه وهذا رأي جمهور الفقهاء غير أن الحق في المهر يسقط لو كانت الزوجة عالمة بالتدليس وقبلت به.

ثانيا: اثر التدليس في أركان عقد الزواج قانونا :

ذهب المشرع الجزائري في قانون أسرة إلى القول " أن الزواج يبطل إذا اختل ركن الرضا في حين انه إذا تم دون صداق أو شاهدين أو ولي في حالة وجوبه فان العقد يفسخ قبل الدخول ولا صداق للزوجة وإذا تم الدخول بها فلها مهرها "[24]

الفرع الثاني

اثر التدليس في شروط عقد الزواج فقها و قانونا

أولا: اثر الشروط الشرعية فقها :

التدليس بالكفاءة :

- يري الحنيفية أن الكفاءة أن يكون الرجل مساويا للمرأة في حسبها و نسبها و دينها و سنها
- وعرفها المالكية بأنها المقاربة و المماثلة في الحل و الدين

---

[23] ابن صغير محفوظ , أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري , ص 182 .

[24] مادة 33 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/2/27 , من قانون أسرة الجزائر حسب آخر تعديل له , ص 6

- ذهب الشافعية إلى القول " الكفاءة هي أمر يوجب فقدانه عارا " [25]
- ذهب الحنابلة أنها المماثلة في خمسة أشياء وهي الدين ,الصناعة , الميسرة , الحرية , و النسب .

ثانيا: اثر الشروط الشرعية قانونا :

نصت المادة 2/53 من قانون الأسرة الجزائري على انه " يجوز للزوجة طلب التطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج "غير انه لم يحددها كما سبق الإشارة إذا ذكرها بشكل عام دون شرح أو تخصيص تاركا ذلك للفقهاء و الاجتهادات الفقهية [26].

---

[25] احمد سلامة القليوبي , احمد البرلسي عميرة , دار الفكر , لبنان , ب.ط, 1415هـ/1995م , الجزء 3 , ص 234 .

[26] باديس ديابي , صور و أثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري , دار الهدى , الجزائر , ب.ط , 2012 ص 42 .

المبحث الثالث

عيب الإكراه

إن أساس الزواج هو اختيار الطرف بكامل رضاه لذلك يجب علينا التأكد من أن الطرف الآخر أنه أبرم عقد الزواج دون أي ضغط وفرض على إرادته بالقوة ومثال ذلك إكراه الفتاة على الزواج من شخص لا تُريده، لهذا سنتناول أكثر عن هذا العيب الذي يشيب إرادته ومعرفة مفهومه وشروط توافره ومعرفة مدى تأثيرِهِ على الزواج.

المطلب الأول

مفهوم الإكراه

سنتطرق في هذا المطلب إلى مقصود من مصطلح الإكراه وهذا من خلال فروع تتمثل في الفرع الأول تعريف الإكراه في اللغة و الاصطلاح و الفرع الثاني إلى تعريف الإكراه في الفقه الإسلامي و القانون.

الفرع الأول

تعريف الإكراه لغوياً وإِصطلاحاً.

أولاً. الإكراه لُغةً

هو مصدر اكره، إذا غصبتهُ وحمّلتهُ على أمر هو كارهٌ له، فأصل الكلمة يدلُّ على خلاف الرضا والمحبة. (1)

وبمعنى آخر هو الإجبار والإغصاب على فعل شيء بدون رضاً.

ثانياً: الإكراه اِصطلاحاً

إن الإكراه هو الضغط على شخص ظلماً بأي وسيلة كانت مرهبة أو بتهديده. وهذا لحمله على القيام بتصرف لا يرضاه بحيث لو ترك وشأنه لم يقم به. (2)

[1] – بوسعيد رويخة، عيوب الإرادة على عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، دراسة على ضوء إحكام الشريعة الإسلامية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الخامس، العدد 1، 2019، ص 397.

[2] – رحال عبد القادر، الزواج والإكراه بين العنف الممنوع وحق استعمال السلطة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، الكلية العلوم الإسلامية، الجامعة الجزائر، ص 3.

الفرع الثاني

تعريف الإكراه من الفقه الإسلامي وقانونا

أولاً: في الفقه الإسلامي

جاءت تعريفات الفقهاء متباينة في تحديد مفهوم الإكراه فقد عرفه الإمام السرخسي من الحنفية " اسم لفعل يفعله المرء بغيره،فينتهي به رضاه، أو يفسد بيه اختياره "وعرفه الإمام الشافعي " الإكراه أن يصير الرجل في يدي من لا يقدر على الامتناع منه من سلطان أو لص أو متغلب على واحد من هؤلاء"[(3)]

ثانيا: في القانون

نلاحظ أن اغلب التعاريف للمشرعين أنهما متقاربان جدا وأنهما اقرب إلى المعنى اللغوي منهما إلى المعنى الاصطلاحي بحيث قام كل من المشرع المغربي والمشرع الأردني بتعريفه على النحو التالي

- **المشرع المغربي:** الإكراه إجبار يباشر من غير أن يسمح به القانون ،بحيث يجبر شخصا آخر على أن يعمل بدون رضاه.
- **المشرع الأردني:** الإكراه هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه، ويكون ماديا أو معنويا. [(4)]
- **المشرع الجزائري:** حسب ما ورد في مادة 13 من قانون أسرة جزائري "لايجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصر الذي هوا في ولايته على الزواج ولا يجوز له ان يزوجها بدون موافقتها

المطلب الثاني

أركان وشروط الإكراه

المقصود من هذا المطلب هو معرفة الأركان و الشروط التي تتوفر في ركن الإكراه

الفرع الأول

أركان الإكراه

---

[3] - بخوش رزيق، المرجع السابق، ص82.

[4] - نفس المرجع، ص83

يتمثل الركن في انه جزء من ماهية أي شيء لا يتم إلا به والإكراه له أربعة أركان.

الركن الأول: المكره أو فاعل الإكراه هو الذي يوقع الإكراه على غيره سواء بنفسه أو عن طريق غيره.

الركن الثاني: المكره وهو الذي وقع عليه الإكراه سواء كان الكاره الذي وقع عليه قولا أو فعلا أو إقرار.

الركن الثالث: المكره به وهو الوسيلة التي وقع بها الإكراه سواء كانت مادية كالضرب أو معنوي كالحبس.

الركن الرابع: المكره عليه وهو التصرف أو العمل أو القول المطلوب بالإكراه. [5]

الفرع الثاني: شروط الإكراه

لكي يعتبر الإكراه شرعيا ونافيا لإرادة لابد من توافر الشروط التالية:

- **الشرط الأول:** خوف المكره من إيقاع ما هدد به بحيث انه يخاف المكره من حدوث ما تم بيه،مما جعله عاجزا عن الخلاص من الضرر بالهروب أو بالاستخاثة.

- **الشرط الثاني:** قدرة المكره، بكسر الراء بحيث يكون المكره قادرا على تنفيذ تهديده ووعوده بحق من يكرهه،لان الإكراه لا يتحقق إلا بقدرة وفي حالة عجزه فإن يسقط الإكراه.

- **الشرط الثالث:** امتناع المكره عن الفعل قبل الإكراه أن يكون المكره ممتنعا عما اكره عليه قبل وقوع الإكراه، اما لحقه أي لحق نفسه أي يكون امتناعه عما إكراه عليه بكونه خالص حقه كإكراهه على إتلاف ماله ولو يعوض كبيعه أو بحق شخص آخر كإتلاف مال الغير. [6]

- **الشرط الرابع:** تحقيق الوعد أي أن يكون المكره متأكدا أو ضانا بحصول الضرر على نفسه أو ماله أو عرضه فيما لم يأتمر بأمر المكره، بكسر الراء.

- **الشرط الخامس:** العجز عن دفع ما يتهدد به بطريق الهرب أو الاستغاثة أو المقاومة.

المطلب الثالث

اثر الإكراه على عقد الزواج

[5] – ماجد بن خليفة السلمي، الإكراه وأثره في الفقه والقضاء، قسم الدراسات القضائية، جامعة جدة، 2020، ص15.

[6] – أم الخير بوقران، مبدأ صحة الطرفين في إطار إبرام عقد الزواج، مجلة البحوث الأسرية، المجلد 1، العدد 2، 2020، ص 31.

الإكراه مثله العيوب الأخرى الغلط والتدليس يؤثر على عقد الزواج، ينتج عنه زواج فاسد زواج باطلا، مما يعطي الحق للمعاب بطلب فسخ هدا العقد، لأنه اجبر على فعل شيء لا يرغب، فيه مما يعطي الحق للمعاب بطلب فسخ هذا العقد، وهذا ما سنقوم بتوضيحه في الفرعين القادمين عن اثر الإكراه على عقد الزواج

الفرع الأول

فساد الزواج

المقصود بالزواج الفاسد هنا هو العقد الذي يكون باطلا يشبهه وان الدليل شرعي يمكن ان يكون مقبولا ومن الحالات التي ينتج عنها العقد الفاسد الزواج الذي يكون مشوب بالإكراه،[7] فإن في هذه الحالة يكون بقاء الزوجين في العقد ممنوعا.

الفرع الثاني

بطلان الزواج

يقصد بعقد الزواج الباطل هو العقد الذي اختل احد مقوماته بالإضافة إلى الصحيح انه لا يترتب عليه أي اثر من آثار عقد الزواج الصحيح لا قبل الدخول ولا بعد الدخول[8] فعند اختلال ركن الرضا الذي يعد احد المقومات الأساسية لقيام العقد غير صحيح أو يستطيع المكره المطالبة بفسخ العقد عند إكراهية على شيء ومثال ذلك العقد على امرأة قتل استئذانها هنا يحق للمرأة المطالبة بفسخ العقد إبطالا لتصرفات الولي المستبد إذا عقد عليها، فالمرأة هنا لا يجوز إجبارها على من لا رغبة لها فيه. [9]

7 – محمود على السرطوي فقه الأحوال الشخصية الزواج والطلاق، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، دار الفكر ناشرون وموزعون، ص 119.

8 – نفس المرجع, ص119.

9 – أم الخير بوقران، مرجع سابق، ص32.

ملخص الفصل الثاني

نجد أن العيوب المؤثرة عن الرضا في عقد الزواج تنحسر أولا في عيب الغلط الذي هو وهم أو تصور خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد و يدفعه للتعاقد و من شروطه أن يكون جوهريا وان يكون في المتعاقد الأخر لأنه لوعلم لما أقدم على إبرام العقد نص المشرع الجزائري على الغلط في المادتين 82-81 من قانون المدني فيمكن إبطال العقد لغلط جوهري .

و كذالك التدليس هو استعمال احد المتعاقدين طرق احتيالية لتظليل المتعاقد الآخر و إجباره على التعاقد و يجوز إبطال العقد الذي يشوبه التدليس , و في مادة 8 مكرر قانون أسرة في حالة التدليس على الزوجة يجوز لها رفع دعوي قضائية للمطالبة بالتطليق .

ونلاحظ أن الإكراه كذالك هو قيام الشخص بفعل دون رضاه(بالاتفاق الفقهاء) وله نوعان الإكراه المادي الذي يستعمل فيه وسائل ضاغطة على حرية الإرادة الإكراه المعنوي هو عنصر شخصي كالتهديد الذي يخلق الهلع و الخوف و كل هذا من شانه أن يؤثر على عقد الزواج

خاتـمة

في ختام بحثنا المتعلق بعيوب الرضا في عقد الزواج وبعد الانتهاء من الدراسة لبعض المسائل توصلنا إلى عدة نتائج ومقترحات وهي كالأتي :

بالنسبة للنتائج لاحظنا بأن عقد الزواج له طبيعة خاصة تميزه عن باقي العقود وخاصة المالية فهو وان كان يخضع للأحكام العامة المنظمة لجميع العقود إلا أنه لايخضع للأحكام التفصيلية الواردة بشأن سائر العقود وخص من طرف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بأحكام وضوابط خاصة وخاصة ماتعلق بعيوب الرضا ومدى تأثيرها على عقد الزواج وهذا يقتضي الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي في حالة عدم وجود نص قانوني في الموضوع كما توصلنا من خلال ماسبق أن المشرع الجزائري لم يتناول مسألة آثارعيوب الرضا على صحة الزواج إلا فيما يخص الإكراه والتدليس حتى وان كان قد أقر ببطلان عقد الزواج إذا اختل ركن الرضا فيه بمفهوم نص المادة33 ق. أ, تاركا ذلك إلى مجال الفقه الإسلامي كما اشرنا سابقا وذلك بإحالة نص المادة222 ق أ بنصها "كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ".

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد نظرية عامة متكاملة لعيوب الإرادة فيما يخص عقد الزواج واختلاف فقهاء الشريعة فيما بينهم رحمة, وكذلك النص على العيوب التي قد تشوب الإرادة الزوجية عند إبرام عقد الزواج مايشكل مصدرا مهما لقاضي شؤون الأسرة ذلك لأنه يلزم بالبحث عن حكم الزواج في هذه الحالة بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

عقد الزواج لايتأثر بكل عيوب الرضا فهو يتأثر فقط بالإكراه والتغرير دون الغلط والغبن والاستغلال وهذا ما جاء تقريره في الفقه الإسلامي وهو ماتشير إليه القوانين الوضعية محل الدراسة حيث لم يرد فيها النص إلا على عيبي الإكراه والتغرير دون بقية العيوب.

الغلط لايؤثر في عقدا لزواج من ناحية الصحة ولا في اللزوم سواء وقع في ذاتية الزوج أو في صفة من صفاته الجوهرية لان خصوصية عقد الزواج تقتضي ضرورة التحري والتثبت عن شخصية الزوج الأخر وصفاته قبل الإقدام عليه فإذا وقع تقصير لم يكن للغالط حق طلب الفسخ أو التفريق, أما الغلط المانع (الغلط في التعبير)الذي يؤثر في صحة الزواج ويمنع انعقاده فهو لايعد من عيوب الرضاأصلا وإنما هو من موانع الإرادة.

الغبن كذلك لايؤثر في عقد الزواج سواء كان غبنا مجردا او ناتجا عن استغلال لان الزواج ليس عقدا ماليا والمهر الذي يدفع للزوجة إنما يدفع على سبيل الإكرام لا المعاوضة.

أما بالنسبة للاقتراحات وبناءا على النتائج السابقة نقترح تعديلا لقوانين الأحوال الشخصية وذلك بإدراج نصوص ونظم تفصيلية تتعلق بالعيوب خاصة المؤثرة وهذا لتنظيمها كالآتي:

_ النص على أن عقد الزواج لا يتأثر بالغلط ولا الغبن ولا بالاستغلال لخصوصية هذا العقد وتميزه عن سائر العقود.

_ النص على أن الإكراه يؤثر في عقد الزواج فيجعله موقوفا على اجازة المكره بعد زوال الاكراه وكذلك بالنسبة للتغريرأو التدليس فلا بد من النص على انه يؤثر على عقد الزواج فيجعله غير لازم وللمغرور من الزوجين خيار الفسخ.

الأخذ بفكرة التفريق بين العيوب المغرر بها والعيوب غير المغرر بها بحيث يتم التساهل في الفسخ بالنسبة للنوع الأول والتشديد في التفريق للنوع الثاني.

النص على أن للمكره أو المغرر به من الزوجين حق طلب التعويض عما لحقه من ضرر.

قائمة المصادر و المراجع

أولا:المصادر

01-المصادر الأولية :

1.1القرآن الكريم:

02-المصادر الثانوية :

1- سنن أبي داود , كتاب الطلاق باب في الطلاق على الهزل ,516/3 , حديث رقم 2194
2-عمربن بدر بن سعيد الوراني,المغني عن الحفظ والكتاب الترمذي,باب لانكاح الا بولي ط1
3- ابن حجر العسقلاني," التلخيص الحبير في تخريج حديث الرافعي دار الكتب العلمية" ,الطبعة الأولى ,1989
4- أحكام القرآن للشافعي ,م.س.174/1 .
5-مجموع الفتاوى ,م.س,67/6-68 , أعلام الموقعين ,م.س,77/3 .
6-سنن أبي داود , كتاب الحدود باب في المجنون يسرق او يصيب حدا حديث رقم 4403.
7-محمد بن إسماعيل بن براهيم بن المغيرة البخاري أبو عبد الله , "صحيح البخاري",طبعة1 , دار ابن كثير ,بيروت, 2002

القوانين :

1- القانون المدني الجزائري .
2- الأمررقم05-02 المؤرخ في 2005/2/27, من قانون أسرة الجزائر حسب آخر تعديل له

الكتب :

1- ابن صغير محفوظ , أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري.
2 -احمد خليفة العقيلي ,"الزواج و الطلاق في الشريعة الإسلامية" , طبعة 1 , دار الجماهرية للنشر و التوزيع و الإعلان 1990.
3- أنور العمروسي ,"عيوب الرضا في القانون المدني",طبعة 1, منشاة المعارف , الإسكندرية, 2003.
4- أبو زيد الدبوسي , "تقويم الأدلة في أصول الفقه ", طبعة 1 , دار الكتب العلمية , د.م.ن.

5- الغوثي بن ملحة، "قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء"، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2005/2004.
6-الغوثي بن ملحة , قانون الاسرة على ضوء الفقه و القضاء, طبعة 2 , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2008 م.
7- باديس ديابي , صور و اثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري , دار الهدى , الجزائر , ب.ط , 2012.
8- بلحاج العربي، "إحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة"، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2013،
9- بن صغير محفوظ , احكام الزواج في الاجتهاد الفقهي و قانون الاسرة الجزائري , دار الوعي , الجزائر , طبعة الاولى ,2013 م .
10- عبد العزيز سعد ,"قانون الاسرة الجزائري , الزواج و الطلاق ", طبعة 3 , دار هومه , الجزائر للطباعة و النشر و التوزيع , الجزائر ,2009 ,.
11-عيسى حداد ,"عقد الزواج دراسة مقارنة ", طبعة1, منشورات جامعة باجي مختار ,عنابة, 2006 .
12-محمد الكدي العمراني ,"فقه الاسرة المسلمة في المهاجر" , طبعة الاولى, دار الكتب العلمية , بيروت, 2001.
13 - محمد خضر قادر، "دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية: دراسة فقهية مقارنة المكتبة القانونية"، دار زوري العلمية، الأردن، عمان.
14-محمد الكدي العمراني ,"فقه الاسرة المسلمة في المهاجر" , طبعة الاولى, دار الكتب العلمية , بيروت, 2001
15- محمود عبدالرحيم الديب , الحيل في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ,دار الجامعة الجديدة للنشر ’ الاسكمدرية 2000.
16- يسن محمد الجبوري ,"المبسط في شرح القانون المدني الاردني : عيوب الرضا في القانون المدني",دار وائل وائل للطباعة و النشر , الاردن .

الاطروحات الجامعية :

1- بخوش رزيق، "عيوب الرضا في عقد الزواج دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، أطروحة دكتوراه، (جامعة باتنة، كلية العلوم الإسلامية، 2018/2017)، ص3.
2-عبد الرحمان زعل، "الشريعة الضوابط القانونية والشرعية للرضا بالعقود دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير،(كلية الحقوق، جامعة الشرق الوسط، 2014)،
3-علوي محمد ، "الرضائية في عقد الزواج في القوانين الوضعية والفقه الإسلامي"، أطروحة دكتوراه،(جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019/2018)، ص 200.

مقالات :

1- بوسعيد رويضة، "عيوب الإرادة في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري دراسة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد الخامس، العدد 041، جانفي 2019.
2-باسم محمد شهاب , "عيوب الزوجية وأثارها في تفويض الروابط الأسرية ", مقال منشور بمجلة الحقوق , جامعة الكويت , العدد3, سنة 2009 .

القواميس :

1-أبي الفضل الدين ابن المنصور , لسان اللسان , تهذيب لسان العرب ,ج1 , ط1 ,1413هـ
2- القاموس المحيط , م.س.ص546 , تاج العروس م.ص85/16-84
3-ابن منظور معجم لسان العرب ط3 مجلد14 دار صادر بيروت.

فهرس

ملخص

تناولنا في هذه الرسالة احد المواضيع المهمة التي تتعلق بقيام الأسرة , ألا وهي العيوب التي تؤثر على الرضا في عقد الزواج وذلك من خلال تطرقنا للفصل الأول لركن الرضا الذي يعد توفره أساسا لإبرام عقد الزواج بكامل جوانبه من مفاهيم و كذا العناصر الموجودة فيه وصولا لطرق التعبير على الرضا في عقد الزواج .

و في الفصل الثاني تطرقنا إلى العيوب التي تؤثر على الرضا في عقد الزواج ألا وهي الإكراه و الغلط و التدليس التي يترتب عليها جزاء البطلان لتأثرها على ركن الرضا في عقد الزواج.

الكلمات المفتاحية :

الرضا, عيوب الرضا ,الإكراه ,الغلط ,التدليس ,الزواج .

Summary :

In this thesis,we dealt with one of the important topics related to the establishment of the family ,namely, the defects that affect consent in the marriage contract , by addressing in the first chapter the pillar of consent , the availability of which is the basis for concluding the marriage contract in all its aspects of concepts as well as the elements present in it to the methods of expression on consent in the marriage contract.

In the second chaptre .we touched upon the defects that affect consent in the marriage contract , namely coercion, error and fraud, which entail the penalty for nullity, as they affect the component of consent in the marriage contract .

Key words :

Satisfaction, defects ofconsent , compulsion , error, fraud , marriage.